

**TRIBUNALE ORDINARIO DI BOLOGNA**

**SEZ.LAVORO**

**Ricorso ex art 669 bis e 700 cpc e 414 ss cpc**

per la sig.ra prof.ssa MONTELEONE Patrizia , nata a Cosenza il 5.11.1969, CF MNTPRZ69S45D086R, residente a Rossano ( CS) in Via Ripoli , rappresentata e difesa, giusta procura a margine del presente atto, dall'avv **Maria Valentina RICCA** , cf RCCMVL75H48D086H ed elettivamente domiciliata presso lo studio di questa in Cosenza, via Don Carlo De Cardona n 9 , pec: [avvmvricca@pec.giuffre.it](mailto:avvmvricca@pec.giuffre.it) con espressa richiesta di ricevere le comunicazioni ai seguenti numeri di fax 0984/32391 , oltre al seguente indirizzo pec: [avvmvricca@pec.giuffre.it](mailto:avvmvricca@pec.giuffre.it)

**Contro**

**Ministero della Istruzione Università e Ricerca** , in p.l.r.p.t, CF 80185250588, con sede in Roma, Viale Trastevere n 76 A, **Ufficio Scolastico Regionale della Emilia Romagna**, in p.l.r.p.t., CF 80062970373, con sede a Bologna, Via de' Castagnoli n 1, **Ufficio Scolastico Provinciale di Bologna** in p.l.r.p.t., , con sede a Bologna, Via de' Castagnoli n 1 CF 80071250379 , tutti rappresentati e difesi, nonché domiciliati ex lege presso l'Avvocatura Distrettuale dello Stato c/o Bologna, con sede in Bologna, Via G.Reni n 4

**FATTO**

L'odierna ricorrente, abilitata all'insegnamento in quanto vincitrice di concorso ( ex DDG 1.4.1999) è stata inserita continuativamente dall'anno 2007 all'anno 2009 nelle Graduatorie ad Esaurimento della Provincia di



Cosenza per la Scuola dell'Infanzia ( cl.di Concorso AAAA) nelle quali compariva al posto 1825 con punti 15 ( cfr all. 2)

Nel 2009 tuttavia , non avendo presentato domanda di permanenza in graduatoria, è stata cancellata dalle GAE di pertinenza così come disposto dal DM 42/2009; nei termini di cui al DM 235/ 2014 ( cfr all.n 1) ha chiesto il reinserimento nelle GAE dell'Ufficio Scolastico Provinciale di Bologna con domanda cartacea e, tuttavia, la sua richiesta è rimasta ingiustamente inevasa.

Nelle more ha insegnato con supplenze annuali nella provincia di Bologna grazie al suo inserimento nelle Graduatorie di Istituto della medesima provincia ( cfr all. nn 7 e 8) ; **cosicchè ai fini della individuazione della competenza territoriale si precisa che l'ultima sede di servizio della ricorrente è la D.D. N 2 SAN LAZZARO di SAVENA ( BO) dove la Monteleone ha insegnato dal 20.9.2013 al 30.6.2014.** ( cfr dichiarazione di servizio contenuta nella domanda di reinserimento di cui all'allegato n 1)

**Attualmente, pertanto, la prof. MONTELEONE è ingiustamente esclusa dalle GAE della Provincia di BOLOGNA.**

\*\*\*

La attuale esclusione della ricorrente dalle GAE della Provincia di Bologna è da intendersi illegittima per i seguenti

### **MOTIVI**

**SULLA GIURISDIZIONE DEL GIUDICE ORDINARIO.**



“In tema di riforma del sistema di reclutamento del personale docente ed educativo nelle scuole di ogni ordine e grado nella Legge 24 dicembre 2007 nr.244 al fine, anche, di contribuire a risolvere l’annoso problema della formazione del precariato, si rimette alla potestà regolamentare del MIUR la disciplina dei requisiti e delle modalità in merito alla formazione iniziale ed all’attività procedurale per il reclutamento del personale docente, ed in particolare si reintroduce il meccanismo della procedura concorsuale da bandire con cadenza biennale, nei limiti delle risorse disponibili a legislazione vigente (vd.art.2 comma 416 L.244/2007).

La norma sopra richiamata, per ragioni comunque di coerenza sistematica fa comunque salvi gli effetti delle c.d. “graduatorie ad esaurimento” istituite dalla legge finanziaria per l’anno 2007 (L.27/12/2006 nr.296 art.1 comma 605 lett.”c”) in luogo delle precedenti “graduatorie permanenti” di cui all’art.401 del testo unico in materia di istruzione (D.Lgs. 297/1994) novellato per effetto della Legge 124/1999, consentendo l’inserimento nelle graduatorie medesime per il biennio 2007-2008 dei docenti già in possesso di titolo abilitante, nonché l’inserimento con riserva degli aspiranti che, alla data di entrata in vigore della legge in parola (L.296/2006), frequentino i corsi abilitanti speciali indetti ai sensi del D.L.97/2004 convertito in L.143/2004, i corsi presso le scuole di specializzazione all’insegnamento secondario (c.d. SISS), i corsi biennali accademici di secondo livello ad indirizzo didattico (c.d. COBASLID), i corsi di didattica della musica presso i Conservatori di musica ed il corso di laurea in Scienza della formazione primaria.

All’uopo, invero, con DDG (MIUR) del 16/03/2007 è stato disposto per gli anni scolastici 2007/2008 e 2008/2009 l’integrazione e l’aggiornamento delle



“graduatorie ad esaurimento” (ex-permanenti) del personale docente ed educativo e, successivamente con D.M. MIUR nr.42/2009 si è disposto l’aggiornamento e l’integrazione delle stesse “graduatorie ad esaurimento” per i successivi anni scolastici 2009/2010 e 2010/2011.

I provvedimenti appena richiamati, possono senz’altro qualificarsi giuridicamente come “atti amministrativi a contenuto generale”, come tali suscettibili di impugnazione, in sede giurisdizionale e nei prescritti e perentori termini decadenziali, innanzi agli organi di giustizia amministrativa (T.A.R. e Consiglio di Stato) nonché, in sede amministrativa con il ricorso straordinario al Presidente della Repubblica.

Naturalmente, l’eventuale sentenza amministrativa di accoglimento del ricorso, statuente quindi l’effetto demolitorio e/o di annullamento parziale e/o totale del provvedimento impugnato, sia nel corso della sua provvisoria esecuzione che una volta divenuta cosa giudicata, esplicherebbe la sua efficacia soltanto tra i soggetti del rapporto processuale, stante il principio del divieto di estensione degli effetti del giudicato, valido anche per le sentenze amministrative, con l’unica eccezione dei giudizi amministrativi di “legittimità e/o per impugnazione” di atti amministrativi c.d. a contenuto normativo (Regolamenti governativi e/o ministeriali ex-L.400/1988, nonché regolamenti ministeriali e/o interministeriali, regolamenti degli enti pubblici, ecc.) dove l’effetto demolitorio e/o di annullamento dell’atto ha validità “erga omnes”.

Quanto innanzi spiegato, è importante per affrontare il problema dei rimedi di giustizia, esperibili dagli aspiranti all’inserimento delle predette “graduatorie



ad esaurimento”, rimasti esclusi, od anche dai soggetti che, sebbene inclusi nelle graduatorie in parola, ritengano di essere stati penalizzati dalle rideterminazioni delle tabelle di valutazione dei titoli e/o da qualsivoglia preclusione, introdotte dall’Amministrazione Scolastica, con provvedimenti del tipo innanzi citati, in merito allo spostamento del relativo punteggio in concomitanza di trasferimenti da una provincia ad un’altra.

Il problema posto all’esame non è di poco conto, poiché impone una ricostruzione puntuale circa la portata definitoria del concetto normativo di “procedura concorsuale per l’assunzione”: materia riservata alla giurisdizione del giudice speciale (giudice amministrativo) per effetto di una norma (ex-art.63 comma IV del D.Lgs.165/2001) -avente carattere derogatorio rispetto ad altra norma, contenuta nello stesso articolo (comma I art.63 D.Lgs.165/2001) – che, attribuisce invece, la giurisdizione dell’intera materia del pubblico impiego comprensiva, altresì, della materia della assunzioni, al giudice ordinario.

Il carattere “derogatorio” dell’art.63 comma IV, rispetto al primo comma, della medesima disposizione del D.Lgs. 165/2001, opera ponendo le c.d. “procedure concorsuali per l’assunzione” sopra un piano di specialità rispetto alla materia delle “assunzioni”, sancendo una residuale giurisdizione amministrativa, nell’ambito della materia del pubblico impiego ed assunzioni, solamente a quelle controversie che abbiano origine da una fase procedimentalizzata selettiva, che inizia con l’emanazione di un bando di concorso e si conclude con l’approvazione di una graduatoria finale.



La norma ex-art.63, quarto comma, è speciale poiché disciplina una fattispecie che ha i caratteri di generalità ed astrattezza più circoscritti rispetto alla norma fissata dal comma primo della stessa disposizione (art.63 D.Lgs.165/2001).

Il mantenimento in capo al giudice amministrativo, nell'ambito della sua "giurisdizione di legittimità e/o per impugnazione" (contrapposta agli altri due tipi di giurisdizione amministrativa basate sull'attività di cognizione del G.A.: "giurisdizione esclusiva" nell'ambito della quale il giudice speciale conosce sia di interessi legittimi che di diritti soggettivi in predeterminate materie attribuite per legge alla sua giurisdizione; "giurisdizione di merito", dove, sempre in determinati ambiti predeterminati dalla legge, il giudice amministrativo ha il potere di sindacare, oltre alla legittimità, anche nel "merito" le scelte compiute dalla Pubblica Amministrazione nell'esercizio dell'azione amministrativa sia "vincolata" -interamente predeterminata dalle cc.dd. "norme di azione"- e sia, altresì negli spazi operativi che residuano dalle "norme di azione" conosciuti come attività discrezionale della P.A. -c.d. discrezionalità amministrativa-) delle controversie in materia di "procedure concorsuali per l'assunzione" si giustifica per il fatto che nella procedura concorsuale la posizione dei candidati e/o partecipanti alla selezione è di "interesse legittimo" (ovvero trattasi di un interesse qualificato, riconosciuto dall'ordinamento giuridico solo indirettamente e tutelato in via mediata proprio attraverso la c.d. aspirazione del soggetto alla legittimità dell'azione amministrativa posta in essere dalle pubbliche amministrazioni).

Pertanto, relativamente ai rimedi esperibili dall'aspirante docente e/o educatore, escluso dalle graduatorie ad esaurimento (ex-permanenti) oppure



collocato in una posizione confliggente con i rispettivi titoli professionali posseduti, a seguito di una rideterminazione del valore di tali titoli ritenuta illegittima e quindi penalizzante, bisogna capire qual è la natura giuridica delle cc.dd. graduatorie ad esaurimento (ex-permanenti).

Nella giurisprudenza di legittimità (cfr. Cass. SS.UU. n.1023/2000; Cass. SS.UU. n.11404/2003; Cass. SS.UU. n.1989/2004; Cass. 11563/2007; Cass. 14290/2007; ed infine, da ultimo Cass. SS.UU. Ordinanza n.3399 del 13 febbraio 2008) è ormai da tempo consolidato, l'orientamento che a seguito della trasformazione delle graduatorie relative ai singoli concorsi (formatesi quale atto conclusivo di una procedura selettiva) in graduatorie permanenti - definite secondo la legislazione vigente, graduatorie ad esaurimento- dove, sono stati concentrati tutti gli aspiranti docenti nel possesso di determinati requisiti, è mutata la posizione giuridica soggettiva delle persone inserite nelle graduatorie stesse, che è di "diritto soggettivo" poiché concerne una "pretesa" all'inserimento ed alla giusta collocazione in graduatoria, i cui "fatti costitutivi" corrispondono al possesso di un titolo abilitante ottenuto nei modi di legge (partecipazione ad un concorso, frequentazione della SSIS, e così via).

Le graduatorie oggetto di giurisdizione amministrativa, ai sensi della norma ex-art.63 co.IV D.Lgs.165/2001 invece, sono quelle che rappresentano l'atto conclusivo di una "procedura concorsuale per l'assunzione", intesa come tipico procedimento amministrativo che inizia con il bando, segue con la valutazione comparativa dei candidati e finisce con la formazione ed approvazione di una graduatoria finale; il tutto, in conformità con i principi



generali in tema di scelta del contraente nelle procedure ad evidenza pubblica.

Pertanto, essendo gli atti di formazione e gestione delle graduatorie ad esaurimento (ex-permanenti) completamente autonomi e prescindenti rispetto agli atti ricompresi nel predetto procedimento amministrativo denominato “procedura concorsuale per l’assunzione”, gli stessi, possono sicuramente assimilarsi alle “determinazioni volitive” poste in essere dal datore di lavoro privato, secondo lo schema “norma-potere-effetto” al quale si conforma la c.d. autonomia negoziale delle parti.” ( fonte: <http://www.dirittoscolastico.it/graduatorie-ad-esaurimento/>)

**Da tanto, è evidente quindi, che competente a conoscere delle controversie, quali la fattispecie per cui è causa, nascenti e/o derivanti dalla contestazione delle graduatorie ad esaurimento (ex-permanenti), è l’Autorità Giurisdizionale Ordinaria e precisamente il Tribunale in composizione monocratica nella figura del Giudice del Lavoro.**

**Si elencano di seguito i principali , consolidati ed anche recentissimi orientamenti giurisprudenziali in merito :**

Secondo il consolidato orientamento della giurisprudenza amministrativa ( cfr. TAR Calabria , sentenza n. 182/2009 del 2.03.2009 ), secondo l’orientamento delle SSU Cass. N 22805/2010 e ,non da ultimo, del Tribunale di Cosenza ( cfr. sentenza n 2073/2012 Tribunale di Cosenza, sez.lavoro) << *la giurisdizione amministrativa sulle controversie inerenti le procedure concorsuali per l’assunzione, ai sensi dell’art 63 , comma 4 del dlgs 165/2001 , è limitata a quelle procedure che iniziano con la emanazione di*





*un bando e sono caratterizzate dalla valutazione comparativa dei candidati e dalla compilazione finale di una graduatoria , la cui approvazione , individuando i vincitori , rappresenta l'atto terminale del procedimento ( cfr. Cass. Civ., Sez. Unite 13 febbraio 2008 n 3399 e 28 luglio 2009 n 17466).*

*Da ciò consegue che in essa “ non vi resta inclusa la fattispecie dell'inserimento in apposita graduatoria di tutti coloro che siano in possesso di determinati requisiti, anche derivanti dalla partecipazione a concorsi, graduatoria che è preordinata al conferimento dei posti di lavoro che si renderanno disponibili, come accade per le graduatorie permanenti del personale docente della scuola, e ciò perché l'assenza di un bando, di una procedura di valutazione e, soprattutto, dell'atto di approvazione colloca l'ipotesi fuori della fattispecie concorsuale e comporta che sia il Giudice ordinario a tutelare la pretesa all'inserimento e alla collocazione in graduatoria, pretesa che ha ad oggetto la conformità a legge degli atti di gestione della graduatoria utili per l'eventuale assunzione” ( cfr . TAR Emilia Romagna, sez. I, sentenza 14 gennaio 2010, n 24, nonché TAR MOLISE 21 ottobre 2009 n 677; TAR SICILIA , Catania, sez. II, 10 settembre 2009 n 1496; TAR LAZIO, sez. III, 16 giugno 2009 n 5689; TAR LAZIO, Latina, 21 aprile 2009 n 360; TAR PUGLIA, Bari, sez. II, 28 maggio 2008 n 1312; TAR CAMPANIA, Salerno, sez. I, 5 maggio 2008, n 1286)>> ; e ancora : TAR Lazio-Roma, sez. IIIbis, sentenza 30.01.2012 n° 1021 : << I provvedimenti concernenti le graduatorie finalizzate a fini assuntivi (o le conseguenze per la mancata domanda di permanenza nella graduatoria) non assumono veste e qualificazione di atti di diritto pubblico espressione di esercizio di poteri organizzatori autoritativi ma di atti che non*



*possono che restare compresi tra le determinazioni assunte con la capacità e i poteri del datore di lavoro privato di fronte ai quali sono configurabili solo diritti soggettivi, avendo la pretesa ad oggetto la conformità a legge degli atti di gestione della graduatoria utile per l'eventuale assunzione. >>*

(<sup>1</sup>Riferimenti normativi: art. 11, co. 2, [D.Lgs. 2 luglio 2010, n. 104](#); Cfr. [Cons. Stato, Ad. Plen., sentenza 4 luglio 2011, n. 11.](#)) ; nonché da ultimo **Sentenza 8 gennaio 2015 n. 12 del Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio – Latina – Sezione Prima:***<< le controversie in materia di formazione dei vari tipi di graduatorie scolastiche, ivi comprese quelle a esaurimento oggetto del ricorso, non attengono a procedure di tipo concorsuale venendo, pertanto, in rilievo comuni controversie in materia di procedure di avviamento al lavoro che rientrano conseguentemente nella giurisdizione del giudice ordinario. Poiché la domanda non attiene alla cognizione del giudice amministrativo, ma a quella del giudice ordinario, deve essere dichiarato il difetto di giurisdizione del giudice amministrativo, in favore del giudice ordinario>>*

Nella fattispecie in esame la graduatoria ad esaurimento nella quale si chiede l'immediato reinserimento non rientra tra le procedure concorsuali e , dunque , le controversie ad essa relative esulano dalla cognizione del Giudice Amministrativo , con conseguente corretta giurisdizione del Giudice Ordinario.

**ILLEGITTIMITA' DEI DM 42/2009, 44/2011, 235/2014 .CONTRASTO  
CON L'ART 1 della legge 143/2004.**



I DM n 42/2009, 44/2011 e 235/14 sono da intendersi illegittimi e dunque vanno disapplicati nella misura in cui non prevedono il reinserimento dei docenti già cancellati.

Ed infatti l'art 1 co 1 bis del DL 97/04 , conv. In L.143/04 ( norma tutt'ora vigente) prevede espressamente la possibilità di reinserimento nella graduatoria del docente cancellato , a domanda dell'interessato da presentare nel termine fissato con decreto ministeriale per l'aggiornamento delle graduatorie e con il recupero del punteggio maturato al momento della cancellazione.

La possibilità del reinserimento su richiesta IN QUALSIASI PROVINCIA è , altresì, prevista espressamente nel ddg 16.3.2007 , all'art 1 co 3; mentre niente sul punto si dice nei successivi DM 42/2009, 44/2011, 235/2014.

L'art 1 co 1 bis del DL 97/04 , conv in L.143/04, non è stato abrogato da alcuna disposizione successiva e tanto è avvalorato dalla circostanza che lo stesso DM 42/2009 richiama espressamente detta disposizione , sia pure nella sola parte in cui prevede l'onere di presentazione della domanda di permanenza.

Il DM 44 del 2011 ( così come il DM 235/2014) all'art 1 prevede che “ *la mancata presentazione della domanda comporta la cancellazione definitiva dalla graduatoria* “.

**Tuttavia , in virtù del principio di gerarchia tra le fonti, un decreto ministeriale non può andare in contrasto con una norma di legge ; interpretando i decreti attuativi nei limiti della norma di legge di riferimento , può ritenersi che la “ cancellazione definitiva” prevista dai**



succitati DM sia legittima solo se riferita al periodo ( biennio o triennio)  
di vigenza della graduatoria ..... e purchè non si escluda che il  
docente possa ai sensi dell'art 1 co 1 bis del DL 97/04 , conv in  
L.143/04,proporre al momento della successiva procedura di  
aggiornamento delle graduatorie, la domanda volta al reinserimento ,  
con il punteggio maturato all'atto della cancellazione sussistendone  
ancora tutti gli altri requisiti di legge ( cfr TAR Lazio n 21793/2010 e n  
5784/11). Da qui la illegittimità evidente del mancato reinserimento su  
richiesta.

Ma v'è di più! Ed infatti il Consiglio di Stato con la recentissima sentenza n  
3658 del 14.7.2014, ha precisato che, in verità, è altresì illegittima a monte  
la cancellazione dalle GAE : << *L'art. 1 del d.l. 7 aprile 2004, n. 97,*  
*invocato dall'appello, recante "Disposizioni urgenti per assicurare l'ordinato*  
*avvio dell'anno scolastico 2004-2005, nonché in materia di esami di Stato e*  
*di Università", dispone al suo comma 1-bis (comma aggiunto dalla legge di*  
*conversione 4 giugno 2004, n. 143) che: "Dall'anno scolastico 2005-2006, la*  
*permanenza dei docenti nelle graduatorie permanenti di cui all'articolo 401*  
*del testo unico avviene su domanda dell'interessato, da presentarsi entro il*  
*termine fissato per l'aggiornamento della graduatoria con apposito decreto*  
*del Ministro dell'istruzione, dell'università e della ricerca. La mancata*  
*presentazione della domanda comporta la cancellazione dalla graduatoria*  
*per gli anni scolastici successivi. A domanda dell'interessato, da presentarsi*  
*entro il medesimo termine, è consentito il reinserimento nella graduatoria,*  
*con il recupero del punteggio maturato all'atto della cancellazione".*



*L'art. 1 del d.m. 8 aprile 2009, n. 42, ritenuto illegittimo dal primo giudice, nel premettere che "sono disposti per gli anni scolastici 2009/2010 e 2010/2011 l'integrazione e l'aggiornamento delle graduatorie ad esaurimento del personale docente ed educativo, costituite ai sensi del Decreto Direttoriale del 16 marzo 2007" (comma 1), così dispone: "A norma dell'art. 1, comma 1-bis della legge 143/2004, la permanenza, a pieno titolo o con riserva, nelle graduatorie di cui al precedente comma 1 avviene su domanda dell'interessato, da presentarsi entro il termine indicato al successivo ad. 11. La mancata presentazione della domanda comporta la cancellazione definitiva dalla graduatoria" (comma 2).*

*Non risulta, nell'atto di grado inferiore, la possibilità di regolarizzare la posizione attraverso la richiesta di reinserimento nella graduatoria, evitando la cancellazione definitiva.*

*L'esclusione della parte appellata dalle graduatorie ad esaurimento del personale docente ed educativo è stata dovuta alla circostanza che nella specie la parte appellata, già inclusa nelle graduatorie permanenti (poi ad esaurimento) del personale docente per gli anni scolastici interessanti il biennio 2007/2009, non aveva adempiuto all'onere di presentare domanda intesa a manifestare la volontà di permanere nelle graduatorie in questione.*

*Come ha ben osservato il primo giudice, deve affrontarsi la questione della piena conformità del decreto ministeriale adottato, alla norma primaria di cui al comma 1-bis del decreto legge n. 97/2004 e ai principi generali dell'ordinamento.*



*Il comma 1-bis del decreto legge n. 97/2004 stabilisce che, a decorrere dall'a.s. 2004/2005, la permanenza nelle graduatorie ad esaurimento dei docenti ivi inseriti postuli la presentazione di apposita domanda nel termine fissato dal Ministero dell'istruzione con l'emanando decreto per l'aggiornamento delle graduatorie medesime, pena la cancellazione da queste ultime per i successivi anni scolastici.*

*La disposizione prevede poi la possibilità di "reinserimento nella graduatorie, con il recupero del punteggio maturato all'atto della cancellazione", ove i docenti interessati facciano domanda "entro il medesimo termine".*

*La presenza nelle graduatorie è condizionata ad una espressa volontà dei docenti di permanervi, volontà da manifestarsi nel termine fissato per gli aggiornamenti delle graduatorie medesime.*

***Nella norma primaria, quindi, l'omessa domanda è sanzionata con l'esclusione dalle graduatorie, ma essa non è comunque assoluta potendo gli interessati, nel termine poi assegnato per i futuri aggiornamenti delle graduatorie, dichiarare di volervi nuovamente figurare.***

*Pertanto, non è detto, in linea di principio, che il docente che già figura in graduatoria debba per forza riaffermare una volontà che egli ha già espresso, a pena di effetti dannosi come l'esclusione dalla graduatoria.*

***Se quindi è giusto depurare le graduatorie permanenti dalla presenza di docenti che effettivamente non abbiano più interesse a permanervi, non è corretto determinarne l'esclusione sulla base di una volontà che non si***



**assume acquisita direttamente, ma solo desunta in via implicita a mezzo del silenzio o inerzia, anche incolpevole, tenuta dagli interessati.**

*Come ha osservato il primo giudice, gli interessati in questione appartengono al cosiddetto personale precario, per cui per essi il permanere nelle graduatorie in questione costituisce residua, anzi estrema, possibilità di accedere al mondo del lavoro, sicché è davvero poco probabile ipotizzare una loro effettiva volontà di fuoriuscire dalle graduatorie medesime; volontà che non può quindi essere ricavata aliunde ma espressa in modo consapevole.*

*Nessun fondamento positivo alla cancellazione de qua può rinvenirsi nel comma 605 del medesimo art. 1 della legge n. 296/2006, atteso che tale nuova disciplina legislativa, nell'intento di eliminare il risalente fenomeno del precariato nella scuola, ha disposto la trasformazione delle graduatorie provinciali permanenti, già istituite dalla legge n. 124/1999, in graduatorie a esaurimento, consentendo che nelle graduatorie così riconfigurate possano inserirsi, a pieno titolo, coloro che sono in possesso di un'abilitazione, nonché, con riserva, coloro che hanno in corso una procedura abilitante ordinaria o riservata.*

*Il riferimento alla legge n. 296/2006, con la quale è stata disposta la riconfigurazione delle graduatorie provinciali da graduatorie permanenti (aperte) a graduatorie ad esaurimento (chiuse), risulta opportuno, in quanto è con tale provvedimento legislativo che si pone un termine ultimo (anno 2007) per l'ingresso nelle graduatorie, consentendo de futuro la possibilità di disporre gli accertamenti biennali, esulando dalla norma qualsiasi intento di*



*prefigurare l'esclusione dalle medesime quale conseguenza dell'omissione della presentazione della domanda di aggiornamento o conferma del punteggio.*

*L'esito voluto dall'amministrazione sarebbe contraddittorio, e non privo di elementi di prevaricazione per le legittime aspettative giuridiche degli interessati, perché l'avere blindato le graduatorie, nella prospettiva del loro esaurimento, non può giustificare, apparendo anzi sommamente ingiusto, la cancellazione definitiva dalle medesime per effetto di una omissione non consapevole perché non debitamente partecipata e in assenza di una corretta e completa partecipazione procedimentale.>>; ma i Giudici di Palazzo Spada hanno addirittura sancito : << **In definitiva, è illegittimo l'art. 1, d.m. 8 aprile 2009, n. 42, per omessa previsione di garanzia partecipativa, nella parte in cui non ha previsto l'obbligo per gli Uffici Scolastici Provinciali di comunicare ai docenti già iscritti nelle graduatorie ad esaurimento, e che hanno omissso di presentare la domanda di esservi confermati, gli effetti della l. n. 143 del 2004, avvertendoli dell'onere di presentare detta domanda di conferma entro un termine prefissato, pena la cancellazione da quest'ultima.***

*Non è conforme a regole di ragionevolezza e di buona amministrazione l'onere il docente che già figura in graduatoria a riaffermare una volontà che egli ha già espresso, con ricadute gravemente lesive conseguenti alla mancata e ulteriore manifestazione di detta volontà.*

*Una lettura costituzionalmente orientata dell'art. 1, comma 1 bis d.l. 7 aprile 2004 n. 97, conv. con modificazioni nella l. 4 giugno 2004 n. 143, il quale*





*dispone che, dall'anno scolastico 2005-2006, la permanenza dei docenti nelle graduatorie permanenti di cui all'art. 401 del testo unico avviene su domanda dell'interessato, da presentarsi entro il termine fissato per l'aggiornamento della graduatoria con apposito decreto del Ministro dell'istruzione, dell'università e della ricerca, e che la mancata presentazione della domanda comporta la cancellazione dalla graduatoria per gli anni scolastici successivi, porta a ritenere illegittima la normativa regolamentare - art. 1 d.m. 8 aprile 2009 n. 4,2 , adottata in applicazione di detta disposizione primaria, che ricollega alla mancata presentazione della domanda- la cancellazione definitiva dalla graduatoria >>*

La prof. MONTELEONE , ha inviato la domanda di reinserimento nel 2014 presso l'Ufficio Scolastico Provinciale di Bologna , così come previsto dalla vigente normativa ; e, tuttavia, ad oggi è fuori dalle GAE.

All'uopo si chiede che venga validamente considerata la domanda avanzata in forma cartacea con raccomandata con ricevuta di ritorno e dunque che Codesto Ill.mo Sig. Giudice disapplichì l'art 9 dm 235/2014 il quale prevedeva come modalità esclusiva di presentazione delle domande il sistema istanze on line ( si cfr Tribunale di ENNA , sez.lavoro, RG 449/2015, ordinanza 9 luglio 2015 : << Né può essere motivo di illegittimità il fatto che la ricorrente l'abbia presentata in forma cartacea anziché in forma telematica, e ciò perché il sito le ha impedito di inoltrare la domanda, con ciò ostacolando un legittimo diritto della ricorrente>>>)

Essendo vigente l'art 1 co 1 bis del DL 97/04 , conv in L.143/04, non può discutersi il diritto al reinserimento in graduatoria della odierna ricorrente; e



tale diritto non può escludersi solo sulla base della sua mancata previsione nel DM 42/09, DM 44/11, 235/2014 per tutto quanto ut supra dedotto.

In senso conforme si è già diffusamente espressa la giurisprudenza amministrativa e di merito ( cfr sentenze TAR LAZIO n 21793/2010 e 5874/2011, ex plurimis Tribunale di Napoli sez.lavoro sent n 2871/2014, Tribunale di Pistoia, sez.lavoro sent. N 17/2014, Tribunale di Matera , sez.lavoro sent. N 1182/2011, Tribunale di Palmi, sez.lavoro sent. 21.7.2014, Tribunale di Venezia sez.lavoro ord. 22.8.14, Tribunale R.Calabria , sez.lavoro n 488/2014, Corte d'Appello di Lecce n 1042/2014, Tribunale di Livorno sez.lavoro sentenza n 661/2012, Tribunale di Napoli sez.lavoro sent. N 9643/2013, Tribunale di Napoli sez.lavoro sent. N 996/2012, Tribunale di La Spezia Sez.Lavoro sent. N 670/2012, Tribunale di Cosenza, sez.lavoro sentenza n 1998/2012 ).

Detta esclusione dalle GAE della Provincia di Bologna si palesa illegittima , nonché foriera di un pregiudizio imminente, irreparabile e comunque non altrimenti suscettibile di ristoro, che legittima la richiesta e la necessità di un provvedimento di Codesto Ill.mo Tribunale di **reinserimento immediato** della odierna istante nelle GAE della Provincia di Bologna, fascia e classe di concorso di pertinenza, per quanto meglio di seguito esposto.

### **SUL FUMUS BONI IURIS**

Quanto al *fumus* ci si richiama a quanto finora dedotto che, per comodità, sinteticamente si riassume di seguito alla luce degli orientamenti giurisprudenziali appena indicati.



I docenti , come la ricorrente, che furono inseriti nelle GAE e che, involontariamente, cioè senza che fosse stata accertata dalla Amministrazione la volontà ( necessaria anche per il CdS sentenza n 3658 del 14.7.2014 ) UNIVOCA e CERTA di volere essere esclusi dalla graduatoria di riferimento, omisero di presentare domanda di aggiornamento e/o permanenza nella GAE , in forza dell'art 1 , comma 1 bis della legge 143/2004 , tutt'ora vigente, DEVONO ESSERE REINTEGRATI.

SUL PERICULUM IN MORA.

Quanto al *periculum* si evidenzia che il reinserimento nelle GAE è l'unica possibilità che l'odierna istante ha di poter lavorare nella scuola pubblica, con conseguente attribuzione di punteggio per servizio e miglioramento della propria posizione in graduatoria .

Inoltre , si consideri che ai sensi dell'art 1 comma 95 della legge n 107 del 13 luglio 2015 ( cd Legge sulla Buona Scuola) e del D.D. del 17 luglio 2015 n 767 circa 100.00 docenti precari stanno partecipando al piano straordinario di assunzioni che ha come presupposto l'inserimento nelle GAE, cosicchè nelle more di una azione ordinaria la ricorrente subirebbe un pregiudizio irreparabile con una evidente perdita di quella che potrebbe essere l'ultima *chance* di essere immessa in ruolo; in ogni caso la mancata inclusione nella GAE per il triennio 2014/2017 impedirebbe alla ricorrente, attualmente disoccupata,( cfr all 6.) , con mutuo , prestiti e n 2 figli a carico, ( all. n 4,5) di ottenere incarichi ed occasioni di lavoro con conseguente aumento di punteggio pur sempre funzionale alla futura immissione in ruolo( cfr in senso conforme ordinanze Tribunale di Cosenza



n 5382/2015 del 18 febbraio 2015, Tribunale di Paola n cronol 2718/2015 del 24.04.2015; Tribunale di FROSINONE sez.lavoro cron 7414/2014, Tribunale di Cagliari , ordinanza 27 luglio 2012, rg 1779/2012, Tribunale di Rimini, ordinanza RG 2012/825 del 19.11.2012; Tribunale di Foggia ordinanza del 10.11.2011 rg 8748/2011).

Infine e solo per mero scrupolo si rammenta che la legge 124/99 prevede per la immissione nei ruoli della scuola esclusivamente il superamento di un concorso ( che non viene bandito dal 2012) e/o lo scorrimento delle GAE ( già graduatorie permanenti), con l'ovvia conseguenza che una ingiusta esclusione dalle GAE pregiudica in maniera definitiva ed irreparabile la ricorrente sia quanto alla possibilità di stipulare contratti a termine che alla possibilità di essere immessa in ruolo.

Tanto premesso, la odierna ricorrente , ut supra rappresentata e difesa,

### **RICORRE**

al Tribunale di Bologna, in funzione di Giudice del Lavoro, affinché, ai sensi del combinato disposto degli artt 669 bis e 700 cpc, con decreto inaudita altera parte , ovvero previa fissazione della udienza di comparizione delle parti e discussione della causa, Voglia, all'esito, pronunciare i provvedimenti d'urgenza che riterrà idonei ad assicurare gli effetti della decisione di merito e quindi accogliere le seguenti

### **CONCLUSIONI**

Piaccia all'ecc.mo Giudice del Lavoro adito, *contrariis reiectis*:



## **IN VIA CAUTELARE E D'URGENZA**

Rilevata l'esistenza dei presupposti e la fondatezza dell'azione cautelare proposta sia con riferimento al *fumus boni iuris* che al *periculum in mora*, accertare e dichiarare il diritto della ricorrente ad essere reinserita nelle Graduatorie ad Esaurimento della Provincia di Bologna , classe di concorso AAAA, con il punteggio spettante e con decorrenza dall'a.s. 2014/2015 , triennio 2014/2017, (data in cui ha presentato la richiesta di reinserimento nei termini di cui al DM 235/2014 ) , disapplicando , siccome illegittimo il DM 42/09, 44/2011, 235/2014 e tutti gli atti presupposti consequenziali e connessi , nella parte in cui non prevedono la preventiva informazione agli interessati sulle decadenze nei medesimi contemplate e/o negano il reinserimento nelle GAE a richiesta, anche cartacea, dell'interessato;

per l'effetto, sempre previa disapplicazione degli atti e dei provvedimenti amministrativi riconosciuti illegittimi, ordinare alle Amministrazioni convenute il reinserimento con il punteggio spettante della professoressa MONTELEONE Patrizia nelle Graduatorie ad Esaurimento della Provincia di Bologna, per le quali la medesima aveva fatto domanda a decorrere dall'a.s. 2014/2015 , triennio 2014/2017, data in cui ha presentato domanda cartacea di reinserimento nei termini di cui al DM 235/2014.

## **CHIEDE**

## **NEL MERITO**

In seguito all'accoglimento della menzionata richiesta di provvedimento d'urgenza ed in ogni caso, confermare le statuizioni di cui all'invocato



provvedimento cautelare, accogliere le sopra spiegate conclusioni e fissare con separato decreto udienza ai sensi dell'art 420 cpc.

Con vittoria di spese e competenze di giudizio da distrarre in favore del sottoscritto avvocato, ai sensi e per gli effetti dell'art. 93 c.p.c.

**Ai sensi della Legge sul contributo unificato si dichiara che il valore della presente controversia di lavoro è di valore indeterminato, e il procedimento è esente in quanto il ricorrente ha un reddito familiare inferiore a 34.107,32 come da dichiarazione che si deposita .**

Si allegano i seguenti documenti :

- 1) Diffida e Domanda di reinserimento ai sensi del DM 235/2014 inviata con racc. a/r
- 2) Stralcio GAE cl.di concorso AAAA anno 2008
- 3) Auto Certificazione titoli prof.ssa MONTELEONE e documento di identità
- 4) Documentazione mutuo sig.ra MONTELEONE
- 5) Documentazione prestiti famiglia MADEO MONTELEONE
- 6) Certificato di disoccupazione sig.ra MONTELEONE
- 7) Domanda inserimento nelle Graduatorie di istituto triennio 2011/2014
- 8) Domanda inserimento nelle Graduatorie di Istituto triennio 2014/2017

Cosenza 14 settembre 2015

Avv. Maria Valentina RICCA



**ISTANZA PER LA DETERMINAZIONE DELLE MODALITA'  
DELLA NOTIFICAZIONE NEI CONFRONTI DEI LITISCONSORTI  
(EX ART. 151 C.P.C.)**

**Il sottoscritto avvocato nella qualità in atti**

***PREMESSO CHE***

Il ricorso ha per oggetto l'accertamento **del diritto della ricorrente al reinserimento nelle vigenti graduatorie ad esaurimento** della provincia di BOLOGNA per le classi concorsuali AAAA ;

la legge n 107/2015 e relativo dm del 17 luglio 2015 recante norme per la “Riforma del sistema nazionale di istruzione e formazione (...)” ( cd Legge sulla Buona Scuola) , in relazione al piano straordinario di immissione in ruolo di oltre 100.000 insegnanti , prevede **la facoltà , per i docenti inseriti a pieno titolo nelle graduatorie , di esprimere l'ordine di preferenza tra tutti i 101 Ambiti Territoriali d'Italia;**

Ciò comporta che **tutti i candidati attualmente inseriti** nelle graduatorie ad esaurimento potranno concorrere all'assunzione **in tutti gli ambiti territoriali** , con conseguente **potenziale interesse contrario** di ciascuno di tali candidati **all'ampliamento della platea dei soggetti beneficiari del piano di stabilizzazione ;**

Ai fini dell'integrale instaurazione del contraddittorio, laddove Codesto Ill.mo Sig. Giudice lo ritenga necessario, **i docenti potenzialmente controinteressati**, sarebbero **tutti i docenti attualmente inseriti nelle graduatorie ad esaurimento definitive di tutti i 101 ambiti territoriali italiani**, per le classi di concorso Scuola dell'infanzia (AAAA), **vigenti per gli anni scolastici 2014/2017.**



### ***RILEVATO CHE***

**La notifica del ricorso nei confronti degli eventuali controinteressati nei modi ordinari sarebbe impossibile in ragione dell'immenso numero dei destinatari;**

**l'efficacia della tradizionale notificazione per pubblici proclami è stata più volte messa in dubbio** e significative, al riguardo, sono le affermazioni contenute nella decisione della Quarta Sezione del Consiglio di Stato 19 febbraio 1990, n.106 “(...) non pare possa ragionevolmente invocarsi un onere di diligenza media del cittadino – potenziale convenuto in un giudizio – di prendere visione costante del Foglio degli annunci legali della Provincia o della Gazzetta Ufficiale, nei quali il sunto viene pubblicato(...)”;

- **La pubblicazione sulla G.U. appare comunque oltremodo onerosa per la ricorrente, docente precaria con incarichi saltuari, mutui e prestiti come documentato in atti e n 2 figli a carico ;**
- Già l'art. 12 della L. 21 luglio 2000, n.205 aveva previsto la facoltà, per il Giudice adito, di autorizzare la notifica con qualunque mezzo idoneo, compresi quelli per via telematica o telefax , ai sensi dell'art. 151 c.p.c. ;
- in casi analoghi la Magistratura Amministrativa ha autorizzato ( *ex plurimis* TAR LAZIO, SEZ. III bis, decreti presidenziali nn 70,71,72,73,74 del 2014 , ordinanze nn 321/2014, 190/2014, 9506/2013, 5024/2013, 4694/2013, 483/2013), seppure individuando particolari modalità, la notifica ai controinteressati a mezzo pubblicazione sul sito istituzionale del MIUR , la quale risulta essere conforme alla normativa vigente e comunque assai meno dispendiosa





rispetto alla tradizionale notifica individuale ovvero a mezzo pubblici proclami con pubblicazione in Gazzetta Ufficiale;

- Anche i **Tribunali del lavoro**, con recenti provvedimenti resi in controversie analoghe a quella in esame , hanno autorizzato tale forma alternativa di notifica( ex plurimis Tribunale di Genova , Sez. Lavoro , R.G. n 3578 /11 – provvedimento del 01/09/2011 pubblicato sul sito internet del MIUR).

=====

Tanto premesso , il sottoscritto avvocato , nella qualità in atti

#### CHIEDE

che la S.V.I., valutata la necessità di integrare il contraddittorio , nonché l'opportunità di autorizzare **la notificazione con modalità diverse da quelle stabilite dalla Legge, ai sensi dell'art.151 c.p.c.**, in alternativa alla tradizionale notifica per pubblici proclami mediante l'inserimento del G.U.

#### VOGLIA

#### **AUTORIZZARE LA NOTIFICAZIONE DEL RICORSO**

**Nei confronti di tutti i docenti attualmente inseriti nelle graduatorie ad esaurimento definitive di tutti i 101 Ambiti Territoriali Italiani , per le classi di concorso Scuola dell' Infanzia (AAAA) vigenti per gli anni scolastici 2014-2017 – attraverso la pubblicazione sul sito web istituzionale del MIUR**

Avv Maria Valentina RICCA



## INDICE

- 1) Diffida e Domanda di reinserimento ai sensi del DM 235/2014  
inviata con racc. a/r
- 2) Stralcio GAE cl.di concorso AAAA anno 2008
- 3) Auto Certificazione titoli prof.ssa MONTELEONE e documento di  
identita'
- 4) Documentazione mutuo sig.ra MONTELEONE
- 5) Documentazione prestiti famiglia MADEO MONTELEONE
- 6) Certificato di disoccupazione sig.ra MONTELEONE
- 7) Domanda inserimento nelle Graduatorie di istituto triennio 2011/2014
- 8) Domanda inserimento nelle Graduatorie di Istituto triennio 2014/2017

Cosenza 14 settembre 2015

Avv. Maria Valentina RICCA



